DISPUTATIO NONA JURIS INSTITUTIONUM, DE TESTAMENTIS,

AD LIB. II.

TIT. 10. 11. 12. usq; ad 19.

QVAM

JEHOVAH CLEMENTER FORTUNANTE

SUB PRÆSIDIO

VIRI

Excellentissimi atq; Consultissimi,

DN. JOANNIS Sithmann/ J. U. D.

Reg. Pædagogii Stet. Professoris Ord.

Præceptoris sui æternùm honorandi,

DEFENDET

in Auditorio majori

horis matutinis

HENRICUS GABLERUS,

NEOGARD. POMER.

Die 22. Augusti

ANNO M DC LI.

STETINI

Typis JOHAN- VALENTINI RHETI,

Regii per Pomeraniam Typographi.

11

VIRIS

Amplis. Prudentis. Consultis.

Dn. ERNESTO Lichtefuß/ Reip. Toruniensis Senatori gravissimo.

Dn. MARTINO Wendtlandt/ Golnoviensium Judici spectatiss. nec non templi eorundem Provisori dignissimo, Agnato suspiciendo.

Dn. LAURENTIO GABLERO, inclutæ Reip. Gedanens. Advocato famigeratiss. & Poetæ L. C. Patruo meo observando.

Dn. JACOBO Zincken/ Centumviro apud Dantiscanos ut doctiss. ita optime merito.

Dn. CHRISTIANO COPIO, Civi in eadem Rep. primario doctiss. ac SS. Trinit. Templi Provisori fideliss.

Magnis meis Mæcenatibus, Patronis & Amicis S. P.

SUmma Reipubl. tuitio, VIRI AMPLISSIMI, de stirpe duarum rerum, armorum scilicet atq; legum, venit: oportet ergo Remp. non solum armis decoratam, sed & legibus armatam esse. De ferro & armis Martis alumni, de legibus Themidos sacerdotes solicitos esse convenit. Ut autem utrumq; tempus, & bellorum & pacis, recte gubernetur, hi, qvi ad Reip. clavum sedent, juxta aureum illud *Ciceronis in orat. pro Cecin.* effatum, nihil tam diligenter in Civitate retineant, qvam *Jus civile*, qvo sublato nihil cuiqvam exploratum esse potest, qvid suum, qvidve alienum sit, qvin potius Populus instar Cyclopis istius Homerici, qvi amisso uno oculo huc illuc ruebat, in media luce cæcutit, & tandem ob *meum* & *tuum* fœdissima bellorum incendia suscitat, qvæ non sine multi sangvinis profusione extingvi aut sedari possunt. Cum verò Jus *teste Pomponio in l. 2. § 13.* constare neqveat, nisi sit aliqvis Jurisperitus, per qvem possit qvotidie in melius produci, aut saltem in luculentam erigi consonantiam, qvo cupidæ legum juventuti obscuritas, qvam antiqva non pauca, imo innumeræ textuum contradictiones causantur, ad ungvem enodetur; idcirco nobilissima JCtorum lumina-

na

na omnem lapidem omni tempore moverunt, ut tam commentando, qvam disputando [qvo veritas commodisſime ex profundo Democriti puteo, in qvo delitescit, extrahitur,] omnes dubitationis scrupulos tyronibus eximerent. Qva in re etiam Excell. & Consult. Dn. JOHANNES Sithman J. U. D. Fautor & Præceptor meus devenerandus, suis auditoribus non defuit, dum solida legalis scientiæ fundamenta tam legendo, qvam disputando aliqvoties in regio hoc Gymnasio absolvit, & jam denuo ad præsentem materiam, qvæ non tam fronte & pompâ, qvam commodo & usu speciosa est, pervenit. Ne igitur ego in hac Palladis officina spectator tantum, sed etiam actor essem, præsentem de Testamentis disputationem, qvod Deus bene vertat, in splendido publico auditorum consessu defendendam suscepi, & vestris, Patroni, nominibus inscripsi: Non enim, postqvam plenum consilii senatum, *ut loqvitur Comicus*, in cor advocaveram, occurrerunt, qvibus magis vellem, qvibus magis deberem, qvam vobis. Vellem, qvia literatos, & inprimis Legum cultores, amare vos scio. Deberem autem, partim propter eximias virtutes vestras, cum publicas, tum privatas, qvibus & vestræ patriæ & meis amicis plurimum profuistis: partim ob favorem & multifaria beneficia, qvibus meipsum à teneris tam abundanter affecistis, ut nesciam, qva ratione ære vestro exire debeam, præsertim tuo, DN. Patrue, qvi ex eo tempore, qvo parentes mei p. m. extremum obierunt diem, mihi orphano tunc lacrymis ac dolore penitus sepulto, tanqvam novum de cœlo affulsisti sydus, & tutissimum studiorum in huncce diem præsidium fuisti. Sane sortem exolvere non potero: tanta enim in me meosq; exstiterunt beneficia vestra, &, ut hariolor, exstabunt in posterum, ut omnem mihi remunerandi spem præscindant, voluntatem tamen relinqvant. Accipite ergo serena fronte chartaceũ hoc munus, devoti cultus mei argumentum, non ut apocham, qva me devinctum liberem, sed syngrapham, qva mancipatum obstringam. Valete & favete

Vestræ Amplitud.

Devotisſimo cultori & clienti

Henrico Gablero, Resp.

ULtima qvid valeat, qværis, GABLERE, voluntas,
Irrita & ut fiant, qvæ moriturus ait. (tur.
Qvod fit, lege valet. Nihil est, qvod lege veta-
Ergo, qvod fciſcit lex, moriturus agam.
TUMBA HABEAT CINERES; MENTEM POLUS, UXOR
ET OMNIS
PROLES SIT MANIBUS TRADITA, CHRISTE,
TUIS.
Fac rata vota, DEUS. Nil curo cætera mundi,
Si, qvæ ſunt mentis, mors abolere neqvit.

Juveni eximio,
de Teſtamentis disqvirenti
b.c. poſuit

J. MICRÆLIUS, SS. Theol. D.

QVod decus eſt juvenum, pietas, ſtudiumq́ meretur;
Hoc ut qvis meritus, GABELER, omne tuū eſt.

Favente animo
f.
PRÆSES.

DISPUTATIO NONA
De
TESTAMENTIS.
Ad Lib. II. Instit. Tit 10. *usq. ad* 19.
Respondente
HENRICO GABLERO,
Neogard. Pom.

I.

INserit Tribonianus *modis* acqvirendi *singularibus* Testamentorum materiam, qvæ est *Universitatis*. Ut tamen à nævo exculpetur, dicendum, ideo *Legatis* ac *Fideicommissis* præmissa Testamenta, ut hisce præcognitis facilior illorum fiat cognitio. Nec ulterius implicat, supra de rebus Universitatis actum fuisse, *in* § *Universitatis Inst. de R. D.* Ibi enim res Universitatis dicuntur, eò, qvod non sint *singulorum*, hoc est, *in privato dominio*; sed *Universitatis*, h. e. *in patrimonio universitatis*, singulorum verò civium *qvoad usum*: Hic autem denotantur, qvæ per modum universalem, h. e. *successionem*, etiam *à privato* acqviri possunt.

2. Inter hos modos universales primus est *successio* s. *hereditas*; alter *bonorum possessio*: reliqvos, de qvibus agit Tribonianus in *Tit. de bonor. arrog. & bonor. addict.* diutissime usus antiqvavit. *Ille* dicitur *Juris Civilis*, & defertur vel *ex testamento* vel *ab intestato*: Ex testamento vel *directò* vel *per fideicommissum*: *Hic* est *Juris Prætorii*, de qvo suo loco. Noster in præsentiarum sermo est de Civili successione, & qvidem, qvæ est ex *testamento*: qvamdiu namq; hæc speratur, ad successionem ab intestato non devenitur, illa enim hanc excludit, licet sit valde recentior *l. qvamdiu 39. l. illud 77. ff. de acq. vel amitt. hered. l. qvamdiu 89 ff. de R. J.* Continuatio hujus materiæ alia habetur in Pandectis, ibi enim seqvitur materiam *qvasi Contractuum*. Materiam hanc amplissimam, juxta ac utilissimam, pertractabimus ad disputatoriam cynosuram, sed omne, qvicqvid hujus sit, Laconûm Minervâ.

3. Fundatur in Tit. *Instit. de Testam. ordin.* Tit. *de Testam. imperf.* Recess. Imper. *de anno 1512. Coloniæ de Testament. promulgat.* Tit. von

Testa-

Testamenten. In Juris Canonici *Causa 12. q. 3. & 5. & 13. q. 2. c. ultra voluntas. cum cap. seq. 18. q. 1. 19. q. 3. c. qvia ingredientib.* Tit. *de Testam.* in *Decretalibus & Clementinis.* Succesſio autem commode ad qvaſi Contractus refertur, ideoq; parte *qvinta* ſubſeqvitur. Filum primum ſic eſto ductum *à vocis Teſtamenti notatione & definitione. Illam* Tribonianus, Servium Sulpitium ſecutus, dicit *mentis teſtationem*, qvod Teſtator in teſtamento mentem ſuam exprimat, ac declaret, qvam velit ſe defuncto in bonis ſuis ſuccesſionem, qvam notationem ut ineptam ridet *A. Gellius lib. 6. c. 12.* qvem ſeqvitur Valla & alii ſimiles Grammatici, nudorum verborum myſtæ & admiratores, qvaſi teſtatio illa ad mentem idem conferret, qvod *calceamentum, pavimentum, paludamentum, veſtimentum*, & alia mille. Sed *fruſtra.* Qvicqvid ſit in aliis, in teſtamento teſtatoris mentem maximopere attendendam, evidens eſt, atq; ſic non tam *literarum* poſitionem, qvam *mentem* ac ſenſum ſcrutari præſtat: *illam* dicunt noſtrates notationem *Grammaticam*; *hanc Logicam.*

4. Plenior eſt Modeſtinus *in l. 1. ff. h. t.* ibi: *Teſtamentum eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia, de eo, qvod qvis poſt mortem ſuam fieri velit.* Variè affligitur & hæc definitio. Sed reſponde in genere: vox JUSTA accipitur pro *ſolenni, legitima, perfecta* & *plena voluntate*, qvo ipſo *ſolenne* teſtamentum differt à *militari* & *codicillis*. Fallit igitur & fallitur Accurſius, qvi putat Modeſtino hoc verbum addendum: *Cum heredis inſtitutione*, cum qvo ferè convenit Vultejus § *hoc. n. 20. in fin.* ubi aliam definitionem ſubſtituit. Qvandoqvidem & legata, fideicommiſſa, codicilli, teſtamenta militaria juſta eſſe oportet, propterea tamen naturam perfecti & ſolennis teſtamenti non ſuſtinent, ſed juſta ſunt in *ſuo genere*, qvo perfectionem ſuam per ſe deſiderant. Variè circa hanc definitionem etiam deſudant interpretes poſt Accurſ. Bart. Bald. Caſtren. Alciat. Covaruv. Cujac. Vigli. Gregor. in Syntagm. Vasq. Duaren. & ex modernis ferè omnes, qvorum conflictus procul dubio magis eſt circa corticem, qvam nucleum. Juſtam vult Modeſtinus ſententiam, h. e. ut modo dixi, *ſolennem perfectam*, ut excludatur teſtamentum *militare*, qvod propter privilegium exceptum eſt à communibus juris regulis: *Codicilli* & *reliqva* teſtamenta, qvæ plenam eam ſolennitatem minimè reqvirunt.

5. In proclivi ergo eſt ſtatuminare: Teſtamentum eſſe ultimam teſtatoris

ſtatoris voluntatem ſecundum Vultejum; vel ultimæ voluntatis juſtam ſententiam, ſecundum communiter interpretes. Teſtamentum autem vim & naturam teſtamenti non obtinet, qvod ex ipſius teſtatoris ſpontanea diſpoſitione non provenit. Proinde qværitur: *Num teſtamentum posſit fieri diſpoſitive ex alieno arbitrio?* Neg. diſerte Cajus in *l. 32. ff. de hered. inſtit.* Non ergo valet Inſtitutio: *Titius heres eſto, ſi Sempronius voluerit.* Ratio Gaji eſt in *d. l. qvia teſtamentorum jura per ſe firma esſe oportet, non ex alieno pendere arbitrio*, h. e. *diſpoſitione*. Secus eſt, ſi accederet voluntas extranea, *confirmatoria aut declaratoria.* Decius *Conſil. 4. q. 4.* Col. Boer. *Conſil. 23. n. 27. lib. 1.* Pari modo nec legatum expresſe in alienam voluntatem conferri poteſt *l. nonnunqvam. 52. ff. de condit. & demonſtrat.* Confundunt plerumq; Dd. voluntatem, qvæ dicitur *captatoria*, cum ea, qvæ dicitur *pendere ex alieno arbitrio*: qvæ duo ſunt diſtincta, qvia hæc illius nomine nunqvam in jure ita appellatur. Tum voluntas captatoria non eſt *deceptoria*, ut Dd. communiter arbitrantur, ſed donis ac ſpe allicere, qvod æqvè vetitum. Alciat. in *l. morib. n. 10. ff. de vulgar. & pupill. ſubſtit.* Cæterum committi poteſt incertarum perſonarum electio de certis, ibi enim non *diſpoſitio* ſeu *jus*, ſed *factum* electionis nudæ tantum committitur *l. 18. cum qvidam. ff. de reb. dub.* Imo etiam Teſtator mandare poteſt, ut voluntas ſua, qvam *diſpoſuit* & *ordinavit*, ſcribatur ad *dictamen ſapientis*, in qvem confidit Bartol. *l. illa ff. de hered. inſtit.*

6. *Sed qvid ſi aliqvis Teſtatorem teſtari coegerit, num teſtamentum valeat? Qværitur.* Communiter ſtatuunt Dd. Teſtamentum tenere, eò, qvod coacta voluntas etiam voluntas ſit; verum hereditatem auferri heredi qvi coegit teſtatorem ut ſe inſtitueret, per *Tit. ff. & C. Si qvis aliqvem teſtar. probib.* qvi Tituli parificantur, adeo ut, qvæ pœna eſt prohibentis, eadem & ſit cogentis, aufertur autem ut indigno à prohibente, proinde & ut ab indigno auferri debet à cogente, qvod & velle videntur *l. 1. C. eod. & l. 1. ff. eod.* Qvicqvid ſit, malo tamen cum Imola, Jaſone, qvos ſeqvitur Vaſq. d. loco diſputandi cauſâ tenere contrarium, teſtamentum coactum esſe nullum, ita ut nilqvicqvam ex eo acqviratur ei, qvi teſtatorem coegit, ac eo ipſo Fiſcum nihil posſe ei auferre, ſed hereditatem deferendam legitimis ſucceſſoribus ab inteſtato, & qvibus aliàs ex ſtatuto portio competens & legitima debetur, qvi enim prohibet, facit, ne ullus exſtet ex teſtamento heres, ideo rectè huic ob pœnam, ut in-

 digno,

digno, hereditatem Fiscus aufert *d. l. 1. ff.* sed qvi cogit, facit qvidem, ut aliqvis heres sit, sed non ille, qvem vult ipse testator, sed qvem vult cogens, qvod est contra liberam testandi facultatem, *l. 1. C. de SS. Eccles. l. 20. ff. de Testam.* & testamentum hoc ejus est conditionis, qvasi non esset factum, veluti herede destitutum, *l. intestatus 64. ff de V. S. l. 1. ff. de suis ac legit. hered.* Paria namq; sunt, heredem nullum esse, vel esse, sed in jure improbatum, *l. qvoties. ff. qvi satisd. cogunt. l. de ætate § nihil interest. ff. de interrogat. action.* cum simil. atq; sic causa testamenti necessariò devolvatur ad causam intestati, neq; qvod esset heredum legitimorum, vel eis deberetur, sine facto eorum ad alium deferretur. *l. 11 ff. de R. J.*

7. Idem tenendum existimamus de *dolosis & fraudulentis persvasionibus*, qvod testamentum etiam heredes nihil juvat, nam & sic valde corrumpitur, & inqvinatur Testatoris voluntas, qvæ omnino debet esse libera, & sine omni coactionis ac fraudulentæ persvasionis nævo, siqvidem voluntas coacta in causa testamentaria voluntas non est, scilicet *effectivè*, qvia rescinditur & annullatur perinde fere, ac in aliis juris privati exemplis *l. si mulier 21. & passim ff qvod met. caus. l. penul. & ult. C. eod. l. 1. C. de rescind. vendit. l. 85. ff. de acqvir. hered.* Idem judicium ferendum est de Testamento *ad interrogationem* aliorum facto, qvod multis dolis ac fraudum latibulis subjacet, nec unqvam valet, aut valere potest, nisi manifestò constet, voluntatem testatoris fuisse ad sic testandum firmam & incorruptam. *Qvid si ergo affectatores alienarum hereditatum ægrum continuò jusculis vel munusculis, latentibus technis, persvaderent, ut ad interrogationem Notarii vel alius cujusdam substituti qvicqvam respondeat, qvo mentem testetur?* Voluntas tantum est imperfecta, & testamentum est invalidum, qvia non constat, Testatorem ante illam vexationem & persvasionem illum habuisse testandi animum, adeoq; evidens est, totam illam tractationem ab alieno processisse arbitrio. Non raro namq; charta obtruditur, atq; recitatur morienti, aut ægro, ut in præsentia testium judicum aut Scabinorum, (qvô ipsô fraus ac deceptio magis veletur) ejus responsum eliciatur, qvem casum proponit Molin. *Consil. 31. 32. 33 34* & omninò decidit, hanc dispositionem non valere.

8. Datô ergò, Testatorem esse sanæ mentis, licet langventi corpore, careat tamen omni fraudulentâ persvasione, & vexatione propinqvorum,

qvotum, ac aliorum, qvi bonis suis inhiant, & voluisse eum ex animo & voluntate incorruptâ testari, dubii certè causa nulla est, qvin testamentum hoc, ad interrogationem factum, cæteris paribus teneat, qvod perseqvitur Menoch. *Præsumpt. lib. 4. Tom. 1. præsumpt. 8. n. 9. vers. primus, casus.* Contra, qvando qvolibet modo voluntas testatoris est aucupiis aliorum angustata, contristata, coacta aut corrupta, dispositionem ad interrogationem elicitam, ex alieno cranio defluxisse intelligitur, eademq; nullius est momenti. Et certè si fisco non sit deferenda hereditas, succesfio ab intestato debetur. Covar. *Conf. 232. n. 4. Conf. 319 n. 1. & 2 Dauth.* § *qvi testam. fac. posf. n. 195.* Nec dubito qvin ab his posfit heredi affectato *juramentum calumniæ speciale* deferri. Novel. *49. c. 3.* Auth. *Juramentum. C. de jurejur. propt. calumn. dand.* Plura hic nostra sponte omittimus.

9. Definitionem seqvitur *divisio.* Antiqvitus Romanis in usu erant tria testam: genera. (1) qvod dicebatur *calatis comitiis.* (2) *in procinctu.* (3) *per æs & libram.* Qvæ *calata* fuerint *comitia*, à multis intricatur. Nos, dicendo, qvod res est, statuimus: Comitia calata non fuisse distincta à reliqvis, sed *Centuriata, Curiata & Tributa* sub his fuisse contenta, obtinuisse autem, ut κατ' ἐξοχὴν dicerentur calata comitia *Centuriata* & *Curiata*, qvod hæc attestarent Tributa. Calata autem dicta secundum Theophilum ἀπὸ τοῦ καλεῖν, à convocando, qvod *calari*, h. e. convocari solebant. Centuriata convocabantur per *cornicinem ex censu & ætate.* Curiata per *Lictorem* curiatim, h. e. ex *curiis*, qvarum erant 35. Tributa ex omnibus *regionibus* & *locis urbis.* Dom. Floc. c. 7. Gruch. de *comit. Rom.* Sigon. *lib. 1. de antiqvit. jur.* Gell. *c. 10. & 17.* In hisce comitiis testator tabulas testamenti manu tenens testabatur, uti reperio, hoc modo. *Hæc uti in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, lego. Vos Qviritespræbetote testimonium.* Vel ita: *Velitis, jubeatis Qvirites, ut Cajus Aurelius post mortem meam familiam meo jure capiat. Hoc ita Qvirites vos rogo.* Ita testabantur olim cives Romani *bis in anno, (diem non invenio) cum pax erat,* adhibitô teste universo populô, qvo nihil fraudis sublateret, sed omnia essent in aperto. Qvia vero, anteqvam hoc tempus statum eveniret, multos intestatos mori contingebat, suâ sponte hoc testandi genus eviluit. Theophil. *h. loc.* Comparatur hoc testamentum hodiè ei, qvod dicimus à Paganis *Principi oblatum,*

latum, vel *Actis insinuatum*, qvod aliis solennitatibus ut plurimum non indiget. *l. omnium C de Testam.*

10. Alterum *in procinctu* fiebat *tempore belli*, cum cives conscripti ad pugnam (*peregrini namq; & servi juris militiæ erant incapaces*) jamjam illam inituri starent, qvo tempore tantum abest, ut solennium habere potuerint observantiam, qvia vero continua bella non gerebantur, *ipsæq; feminæ & comitiorum & bellorum non habebant commercium*, & propterea ob hanc etiam causam multæ intestatæ moriebantur, ab hoc testandi more desitum est. Comparatur *hodiè* testamentis *militum*, qvi ex *media* Jurisprudentia, & Principum *Constitutionibus* ex peculiari testantur privilegio, tum ob juris *imperitiam*, tum ob præsentissimum *mortis periculum*, qvod imminet eis, cum stant in conflictu, de qvo plura videbimus ad *tit. de milit. testam.*

11. Æqvius ergò & conducibilius visum est testandi genus *tertium* omni tempore & personæ civili conveniens, qvod fiebat per *æs* & *libram*, seu per *Emancipationem*. Emancipatio autem est venditio, & qvidem *imaginaria*. Non poterant enim Romani ad justitiam & æqvitatem aspirare in negotiis privatis hominum magis, & altius, qvam qvæ fieret per emptionem & venditionem *l. Statu liberis 29. § Labeo ff. de Statu liber.* Alciat. ad *L. 28. ff. de V. S.* qvia liber homo non erat in commercio, sufficiebat eis, licet hoc in casu imaginariam qvandam formarent venditionem, qvæ uno constaret nummo, qvi justum pretium non repræsentat, pro rei ergo veritate receperunt rei simulachrum, qvod peragebatur tribus personis, una erat *libripens*, qvi tenebat manu libram, alter erat *testator*, sive vir sive mulier, modo esset civis Romanus, qvi familiam seu hereditatem suam unô nummô vendebat, tertia erat, qvæ nummum libræ imponebat, & fiebat *emptor*. His adjungebantur ad minimum *testes qvinq;* Cives Romani sive Latini Juniani puberes. Confer Theophil. hic & Ulpian. *in fragm. tit. 20. § testamento.* Verum & hæc testandi ratio displicuit tandem Romanis, tum ob has imaginariarum venditionum ambages & tricas, tum ob heredis & emptoris familiæ inordinatum sæpè successum. Hallucinantur hic illi, qvi *emancipationem* hanc sumunt *pro manumissione*, præsertim ipse Accurs. prout videtur antiqvitatum istarum pro more suo ignarus, pro *libra* docens ipsam *hereditatem*. *Nihil ast.* Ideò libra adhibebatur, qvia non tantum veteres gentes aliæ, sed & Romani ab initio

non

non utebantur ære signato, seu nummo impresso, sed rudi ac informi; atq; hoc modo in commerciis æstimabant justitiæ *commutativæ proportionem Arithmeticam*, si æs rude & incusum librâ ad placitam conventionem appenderent. Exemplum est antiqvissimum, *Gen. 23.* ubi Abraham pro sepulchro uxoris Saræ non numeratam solvit pecuniam, sed qvadringentos siclos rudis argenti librâ Hettæis appendit.

12. Successit ex *media Jurisprudentia* tempore Consulum ante Imperatores 4. testamentum ex *jure prætorio*, qvod cœpit A. U. CCCLXXXIIX. qvod non reqvirebat illam antiqvam juris civilis emancipationem, sed duntaxat septem testium apposita signacula. § 2. *Instit. h. t.* deinde sub Imperatoribus, qvi cæperunt A. U. DCCVI. ex jure Civili, Prætorio, & Principum constitutionibus *qvintum* genus testamentorum conflatum est, qvod reqvirit *septem Testes*, qvod jus civile qvodammodo exigit, illorum *subsignationem*, qvæ descendit ex jure prætorio, & testium *subscriptionem*, qvæ constitutionum imperialium inventum est, tandem adjecit Justinianus suo tempore *in l. 21. c. de testam.* ut per testatorem ipsum, vel testes *nomen heredis* in testamento exprimatur § 4. *h. t.*

13. *Hodiè* receptum est, (redigendo rem omnem in compendium) testamentum appellari *Paganum* vel *Militare*: *Illud solenne* vel *minus solenne*. Solenne vel *in scriptis* vel *nuncupativum*. Minus solenne est vel *parentum inter liberos*, vel *ad pias causas*, vel *tempore pestis*, vel *inter rusticos*, vel *apud Principem*, vel *actis publicis* insinuatum. Militare minus qvidem solenne est, sed hoc ex certo militum privilegio per *Instit. de milit. testam.* & *l. 15. C. de milit. testam.*

14. Pagani, ex usu juris opponuntur militibus. *l. ult. ff. ad l. Falcid. l. si qvis in fin. ff. de milit. Testam. l. 14. ff. de pœnis. l. 1. § 1. ff. de Serv. fugitiv. l. 12. ff. de custod. reor. l. 49. ff. Locat.* Paganum idcirco testamentum est, qvod à non milite factum, cujuscunq; tandem conditionis ille fuerit, modo testamenti *factionem activam* ille habeat. Disqviritur ergò, *qvid sit paganum testamentum solenne in scriptis?* Resp. Est, qvod omnibus suis substantialibus solennitatibus constat de jure reqvisitis, inter has reputamus (1) justam, perfectam ac liberrimam, non coactam aut corruptam testatoris *testandi voluntatem & facultatem*: de illa in præcedentibus visum, de hac dicetur ad *tit. 12. in seqq.* (2.) præsentiam *septem testium masculorum puberum specialiter rogatorum*, inter qvos connumeratur ille, qvi testamentum scripsit, sive sit Notarius vel

alius.

alius. *l. Domitius 27. ff. qvi test. fac. posf.* Notarius namq; in illis casibus, ubi necesſarius non eſt, in numerum teſtium computatur, ut ex hoc etiam teſtium numerus roboretur, qvi numerus ſeptenarius in ſolenni teſtamento de jure communi rigoroſè facit ad declarandam teſtamenti ſubſtantiam, & ſimul ad ejus meliorem probationem, &c. ideò non officit, qvod plures, qvam 7. adhibeantur teſtes, ne, ſi fortè qvidam deficiant, numerus ſolennis teſtium deficiat; ſuperflua itaq; hæc cautela non nocet, *l teſtam. 11. C. de teſtam* Ordinat. Maximil. *1. Coloniæ promulgata anno 1512. Tit.* Von Teſtamenten/ § Die Notarien/ ſo zu &c.

15. Qvia & numerus ſolennis teſtium ſtatuto minui posſit, minimè diffitendum: Statuta enim locorum contraria derogant juri civili communi in locis, ubi ſunt recepta & vigent. Sichard. *ad l. 2. C. qvæ ſit long. conſvetud.* Non obſtat lex divina *in ore duorum aut trium &c.* non enim hæc eſt legi noſtræ Civili *contraria*, ſed ab ea *diverſa*, tum & non loqvitur de *teſtamentis*, ſed de teſtimonio *in genere*, à qvo extra cauſam teſtamenti neq; declinat jus noſtrum Civile, qvod æqvè *duobus* aut *tribus* teſtibus contentum eſt, imo & *uno* legali cum juramento *ſuppletorio*. Nec obſt. *c. cum esſes. 10. extra de Teſtam.* ubi Alexander III. teſtamenta, qvæ paræciani coram præsbitero ſuo & tribus vel duabus perſonis aliis idoneis condunt, ſub anathematis reatu firma esſe jubet, qvod anathema valeat in terris Eccleſiæ Romanæ, in noſtra leges Imperii ab hoc more nos diverti jubent. Non obſt. Novell. Leon. 41. qvi reqvirit tantum 5. teſtes. Reſp. Novellæ Leonis ad corrigendum jus Juſtinianeum non admittuntur. Viglius *ad §. Sed cum paulatim.* Oportet autem hos teſtes esſe *maſculos*, *feminæ* namq; à ſolennibus teſtamentis arcentur, licet ad aliarum cauſarum civilium & criminalium teſtimonia admittantur; imo nec *impubes*, licet teſtamento ſe impubere facto fiat poſtea pubes, qvod æqvè ſingulare eſt in teſtamento, qvamvis in cauſis aliis non perinde obſervetur, *l. excipiuntur. § 1 ff. de SC. Syllan.* Necesſe etiã eſt, ut hi *teſtes* ſint *ſpecialiter rogati*, non enim proſunt in teſtamento ſolenni *caſu advenientes*, *l 20. § fin. cum l. ſeq. in pr. & § 2. ff. qvi teſtam. fac. posſ.* Non obſt. *l. ad fidem. ff. de Teſtib.* Reſp. Qvicqvid in aliis receptum ſit, in teſtamentis hoc ſpeciale eſt, ut teſtes rogentur propter timorem fraudis aut falſitatis, *l. Hac conſultisſima. §. fin. C. de Teſtam.* Et ſufficit, teſtes rogentur ab ipſo teſtatore, vel qvolibet alio. Jul. Clar. § *Teſtamentum. q. 58. n. 5.*

16. (3.)

16. (3.) Reqviritur, ut fiat *scriptum*, si testamentum velit testator condere solenne in scriptis. Debet autem scriptura fieri *integris literis*, *l. hac consultissima. C. de Testam.* Ergone potest uti testator *abbreviaturâ?* Vix tutum arbitratur hoc Jul. Clarus, qvando testator vult qvantitatem signare signis arithmeticis, magis tutum fore, scribatur qvantitas literis integris, in qvibus non potest esse tanta corruptionis suspicio, § *testamentum. qvæst. 14. n. 3.* (4.) *Heres instituatur* & *scribatur*, *vel* manu testatoris, *vel* testium § *4. Instit. hoc tit. l. jubemus* § *fin. C. de Testam.* qvi textus sunt correcti *Novel. 119. col. 19.* qvâ sufficit, heredem à qvolibet alio scribi. (5.) Ipse *testator* scribat, vel, si ipse scribere nesciat, subscribat ejus nomine testis octavus. *l. hac consultiss. 21. C. de Testam.* (6) *Testes* subscribant 7. Subsignent propriô vel alienô signaculô seu *annulô*, ut tamen, si alieno subsignent, hoc exprimant, se in defectu annuli proprii signasse alienô. Hic qværitur: *an tantum annulô signare liceat, an vero etiam aliô impressô.* Resp. JCt. *in l. 22.* § *Signû. ff. qvi test. fac. poss.* tantum *annulô*, Baro & Hotom. addunt negativam, *non tantum*: qvorum rationes etsi graves sint, dubito tamen, an satis sit tutum, sine autoritate alicujus codicis illis simpliciter assentiri.

17. Fiat (8.) *unicô contextu*, nullô interveniente actu extraneô. Scriptura testamenti potest diu ante esse concepta, verum rogatio testium, subscriptio, & subsignatio debet fieri uno contextu, h. e. *uno actu*, nullô aliô interveniente, *voluntario* scilicet, non *necessitatis naturæ*, qvi rectè excipitur. *l. cum antiqvitas. C. qvi testam. fac. poss.* hic namq; tantam morã non injicere præsumitur, qvæ rerum in testamento actarum & gestarum memoriam testibus vel testatori turbare aut auferre possit: Hinc certissimi juris est: *nullum contractum in testamento celebrari posse*, qvia hoc ipsô interrumpitur testamenti factio, qvæ debet fieri continuo actu, nullô penitus interveniente aliô. Cujus contrarium minimè evincit *l. 1.* § *1. ff. de V. O. l. 30. ff. de mortis caus. don. l. 7. ff. de assign. libert. l. 17. C. de Testam. cum simil.* prout manifestabit discursus. Nec ulterius obst. *l. non est mirum. 26. in pr. ff. de pignorat. act.* § *ult. de servitut.* § *1. de Usufruct. l. cum potest.* § *filius ff. de Legat. 2.* Resp. Textus hi omnes loqvuntur de hujusmodi actibus, qvi in ultimis voluntatibus bene intervenire possunt. Obst. *l. 65 ff. de V. V.* Resp. Aliud receptum est in stipulationibus, aliud in testamentis.

18. (9.) Testes debent testatorem *ocularite*r videre, & *articulatè* loqvem-

qventem audire, nisi aliud fortè specialiter sit introductum *l. si non speciali 9. C. de Testam.* Testes hi, præterqvam qvod diximus in th. 15. debent esse *idonei* & *habiles* tempore *signaturæ.* Non obst. *l. qvod ab initio ff. de R. J.* Resp. In testibus respicitur eorum origo, non, qvæ postea possunt accidere, ne vitietur testamentum, qvo ipso etiam conciliatur *l. notionem. § fin. ff. de V. S.* Excluduntur ergò *furiosus*, *planè mutus*, *surdus*, *cæcus*, *lege intestabilis*, *prodigus*, cui est bonis interdictum, *infamis*, *hæreticus*, *servus*, *heres institutus*, ejusq; *pater*, in cujus est potestate, & *heredis frater*, qvi cum ipso in ejusdem patris est potestate. Neq; pater potest esse testis in filii testamento, neq; filius in testamento patris, omnino namq; prohibitum est domesticum testimonium; secus esset, si duo fratres, vel pater & filius in *alieno* testificentur testamento, tunc enim omnis domesticitatis ratio exulat.

19. Inter domesticos autem non numeramus alios, qvam ratione *potestatis patriæ* activæ & passivæ *patrem* ac *liberos*, inter *transversales*, *fratres* & *sorores*, reliqvi, qvi in domo patrisfamilias sunt, excluduntur, qvicqvid velint alii. Non enim agnoscimus amplius servos, sed *ministrantes* nobis hodienum omnes reputantur *liberi*, ideoq; nihil impedit, qvo minus testes in dominorum testamento admittantur. Servi ideo olim arcebantur à testimonio, non tantum, qvod essent in potestate dominorum, sed & ulterius, qvod non essent homines liberi cives Romani; Filii autem vel filiæ ex hoc tantum prohibentur, qvod non sint sui juris, sed in potestate patria, sunt enim cives Romani & homines liberi, nulla namq; potestas officit libertati, qvam sola dominica. Qvæstio trita est, *num legatarius possit esse testis?* Affirm. Qvia non *juris*, sed *singularis* est successor. Hoc etiam tralatitium, posse testamentum in multis codicibus sub forma avthentica perfici, ut, si forte unum exemplar pereat, alterum supersit. Verum reqvirit Maximil I. Imp. ut membranæ inscribatur *in d. Constit. Colon. edita Anno 1512.* Von Notarien/ qvæ tamen *hodiè* rigorosè non observatur, solemus namq; freqventius uti *papyro*, rarius membranâ, qvi usus tamen est, & debet esse indifferens. Præfatus hic modus testandi in solenni testamento in scripto rigorosè est observandus, adeoq; si unum horum deficiat reqvisitum, totius testamenti structura nullius est momenti, & testamentum de jure nullum.

20. *Nuncupativum testamentum est*, qvando testator coram septem testi-

testibus, puberibus, masculis, civibus Romanis, specialiter ad hoc rogatis, voluntatem suam ultimam declarat, qvod testamentum de jure civili est firmum, & maximè in observantia, nec reqvirit *testium subscriptionem & subsignationem*, modo adsint reliqvæ solennitates. Consistit autem hoc modo firmiter testamentum in testimonio testium. Alias solet Notarius reqviri, & à testatore in præsentia 7. testium rogari, ut ille voluntatem suam ultimam literis consignet, qvo ipso *non fit* hoc testamentum solenne in scriptis, sed æqvè manet nuncupativum scriptum, namq; hoc non est additum ad substantiam, sed majorem probationem. *l. contrahitur 4. ff. de pignor. & hypothec. Sed qvid, si testator voluntatem nuncupet ad interrogationem alterius, validumne testamentum?* Affirm. Si interrogans non sit deceptor, cogens, inhians alienarum hereditatum, alioqvi testamentum est invalidum per ea, qvæ diximus supra. Porro qværitur: *Qvidam testatus est in scripto, sed solennitates nonnullas omisit, valetne hoc in vim nuncupativi testamenti?* Vix annuo, nisi testator illas solennitates adhibuerit, qvæ ad validandum testamentū nuncupativum alias reqviruntur. Vasq. *in tract. success. lib. 2. § 2. n. 11. & seqq.* Est enim testamentum in scriptis æqvè ac nuncupativum solenne, qvoad testium numerum, qvæ solennitas utriq; est substantialis.

11. Non *Obst. l. 1. & ult. ff. de ventr. inspic.* Nihil referre, si aliqvid fuerit omissum, qvod Prætor fieri jubet. Resp. Loqvitur illa de materia alia, qvæ non est tantæ solennitatis, puta, qvæ est servanda *circa custodiendum partum*, vel ob *rusticitatem* testatorum, ideo in rusticorum testamentis 5. testes sufficiunt *l. ult. C. de testam.* Non obst. *l. qvoniam 15. C. de testam.* Resp. Non renuit textus solennitates testimentis adhibendas, sed tantum verborum inanes formulas, qvas olim circa heredum institutionem adhibebant: Inde vult Constantinus Imp. institutionem valere, si modo per eam liqveat voluntatis intentio, nec necessaria esse verborum momenta, qvæ fortè balbutiens lingva protrudit. Nec obst. *l. non est dubium 16. de testam.* Resp. Testamentum invalidum potest validum reputari ex voluntate heredum, qvi illud agnoscunt suâ sponte, ad qvod alioqvin non tenerentur. Obst. *l. in conditionibus. 19 ff. de Condit. & demonstr.* Resp. Voluntas testatoris, qvando pro lege habetur, debet esse *legitima*, & non contra leges, nemo enim testamentum facere potest, nisi leges in suo testamento locum habeant. *l. nemo ff. de*

legat. 2. Obst. *l. ult. ff. de jur. Codicil.* Resp. in hoc textu testamentum roboratur propter jus codicilli, qvi fuit pars testamenti nuncupativi, atq; sic intelligenda est. *l. in testamento 38. ff. de fideicommiss. libert. l. 13. ff. de inofficios. testam. l.* § *ult. ff. de legat. 2. l. 3. ff. de militar. testam. l. ult. C. de Codicill.*

22. Seqvuntur testamenta Paganorum *minus solennia*, velut testamenta *parentum inter liberos*, naturales & legitimos simul, qvod valet regulariter *duobus testibus* adhibitis. Glos. un. *in authent. Qvod sine C. de testam. non rogat.* etiam *fœminis*: opus tamen est, ut in hujusmodi testamento liberi sint *instituti*, vel *exheredati*, si sint *præteriti*, testamentum est nullum, auth. *ex causa.* æqvè non debet testamentum patris imperfectum esse ratione *voluntatis*, qvia hoc ipso deficiunt duo reqvisita substantialia, qvæ nec à patris testamento abesse debent. Alex. *Consil. 126. post n. 3. vers. nec obst.* Ruin. *Consil. 115. n. 2. lib. 2.* Hinc est, qvod *nutu* factum testamentum inter patrem & liberos non valeat. Natta *in* § *ex imperfecto n. 194.* Regulare autem est, testamentum parentum inter liberos intelligi semper cum *clausula codicillari.* Boer. *Decis. 240. n. 6. vers. etsi non valeat*: & sufficere pro plena paterna voluntate *schedulam* repertam, in qva voluntas Patris cum apposita die est scripta, vel subscripta in vim paterni testamenti. Paul. de Castr. *Consil. 93. n. 1. lib. 1.*

23. Testamentum ad *pias causas* etiam contentum est *duobus testibus* tam in foro seculari, qvam Ecclesiastico. Bart. *l. 1. n. 75. C. de SS. Eccles. non rogatis, fœminis*: valet etiam, licet *voluntas* testatoris fuerit *captatoria.* Alex. *Consil. 14. n. 7. lib. 1.* etsi factum fuerit *ad nutum*, qvod communiter tenendum docet Aretin. *in l. 10. qvi infra ff. de testam.* Potest autem ad pias causas testator *unusqvisq;*, h.e. omnis persona *habilis* admitti, qvomodo interpretanda est. *l. 1. C. de SS. Eccles.* ante enim hanc legem, qvæ est Constantini Imp. non licebat privatis aliqvid relinqvere causis piis. Lata hæc lex est. A. C. 321. qvo tempore Constantinus fuit adhuc Romæ, transtulit autem imperium Byzantium seu Constantinopolim. A. C. 330.

24. Num testamentum *tempore pestis* factum rigorem numeri testium remittat, vix ex *l. casus 8. C. de testam.* deprehendere licet: ibi, *non etiam conveniendi numeri eorum observatio sublata est.* Qvid si verò qvis, cum septem testes metu contagii perqvirere non posset, qvinq;

adhi-

adhibuerit, non qvidem pro ratione legis rectè testatus esset: Deficit namq; solennitas illa, qvæ ad validandum testamentum maximopere reqviritur necessaria, qvô ipsô testamentum esset nullum. Nihilominus tamen multi Dd. amplectuntur sententiam contrariam ex æqvitatis ratione, qvod tempore pestis non facilè testes rogati ad ægrotantes veniant propter suspicionem & periculum contagionis, qvi enim *periculum amat*, peribit in eo, qvod docet scriptura, & vetat *qvintum præceptum*: Non occides. Hinc multis qvinq; sufficiunt, & fatetur Jul. Clar. se intrepide ita judicaturum. Approbant *duos* Mynsing. *Obs. 96. Cent. 1.* And. *Gail. Obs. 118. n. 12.*

25. Testamentum *inter rusticos* factum admittit *5. l. ult. C. de Testam.* In qvibusdam locis Saxonicis testantur rustici in præsentia Parochi istius loci, & duorum testium aliorum, qvod & in Pomerania nostra factum observavi. Cæterum testamentum *Principi oblatum*, vel *apud Acta factum*, testes omnino *nullos* reqvirit *l. omnium 19. C. de testam. l. in donationibus 31. C. de donat.* Fit autē apud acta, *vel* qvando ipse testator in loco judicii coram judice & scabinis testatur, hanc suam voluntatem esse ultimam, qvam scripto comprehensam producit & deponit, vel qvando hæc manifestatio fit in privatis ægroti ædibus, convocatis eò Scabinis & Notario, solennitas testium nulla est exigenda, Sufficit enim publicorum actorum testimonium *d. l. in donationibus. C. de Donation.*

26. Speciale minus solenne testamentum est *Militare*, testantur enim paucioribus testibus milites ex certo principum privilegio, *tum* propter nimiam eorum imperitiam, qva leges ignorare intelliguntur; *tum* propter periculum, qvod functionibus eorum est obvium. *pr. Instit. h. t. l. 1. ff. eod. l. 3. C. eod. l. ult. ff. h. t. l. un. ff. de bon. possess.* Miles verò est, qvi in expeditione est occupatus, vel qvi est immatriculatus, & jurejurando Duci belli obstrictus; ideo milites non sunt, neq; militum jure ac privilegiis gaudent, qvi in numerum non relati suis expensis copias comitantur peregrinandi causa *l. 42. ff. de milit. testam.* Qvænam ergo militis est testatio? *Breviter*: Miles armatus testatur, cum est *in* expeditione, vel *extra* illam: *illô* modô, qvando est *in ipso conflictu*, vel *extra conflictum*. *Illo* casu, si qvid in vagina aut clypeo literis sangvine suo rutilantibus annotaverit, aut in pulvere gladiô sub id tempus, qvo moritur, scripsit, hujusmodi voluntatem stabi-

lem esse oportet *l. milites 15. C. de testam. milit.* *Extra conflictum* duo testes ad voluntatem militis significandam sufficiunt. Recess. Imper. *de anno 1512.* § Und sollen die Notarien. Varii hic interpretes. Theophilus reqvirit unum, Bart. Myns. & alii duos vel tres: alii distingvunt inter testamentum militis scriptum vel nuncupativum, in illo reqvirunt duos, in hoc nullos. *d. l. milites 15.*

27. Testatur miles extra conflictum, & adhibet duos testes. Sed *tenetur ne hos specialiter rogare ac convocare?* Dubium facit verb. in § 1. Inst. h. t. *Convocatis ad hoc hominibus*, qvæ apprimè explicat *L. 24. ff. de testam. milit.* Ante omnia constare debet de militis testantis voluntate, qvæ sufficienter & liqvidò debet probari, qvò meâ qvidem opinione se referunt verba allegata, alioqvin ad solennitatem testamenti rigorosam rogationem testium necessariam non opinor, modo sint homines vel testes, qvi militem ita testatum fuisse possint probare, qvod D. Trajanus in *d. l. 24.* ita disertè innuit. Testari potest jure militari miles surdus aut mutus, sed *anne naturâ vel casu factus?* Utrumq; intelligimus, alioqvin inter paganum & militem nihil esset discriminis per *l. discretis C. qvi testam. fac. poss.* qvem textum Viglius non ita intellexit, dum dicit in militibus surdis & mutis hodie nihil speciale esse. Sane, licet mutus & surdus scribere non calleat, tamen per *notas* facere testamentum potest vel ex *nutu* vel *signis L. Lucius 40. h. t.* Valet etiam testamentum qvasi ex nova militis voluntate, qvod antea, cum adhuc paganus erat, sine solennitatibus confecit. § *4. 5. h. t.* In simili loqvitur *l. miles 22. h. t.* qvæ qvomodo concilianda sit cum *l. 6. & ult. ff. de rupt. ac irrit. fact. testam.* nullius momentosi negotii labor est. Sciendum etiam ex casu § *5.* militare testamentum capitis diminutione non fieri irritum, sed paganorum duntaxat testamentum, qvod etiam speciale principum indultum est.

28. Extra expeditionem testamenti militaris ratio nulla est. Testantur enim sic jure communi, qvemadmodum & milites togati, cessat namq; in his ratio privilegii, & per conseqvens jus ipsum. Qværitur hic non immeritò, *num nostri milites adhuc gaudeant privilegiis militum Romanorum?* Aff. Est enim penes utrosq; adhuc eadem privilegii ratio. Idemne statuendum *de militibus limitaneis ac præsidiariis?* Non dubito, cum constet, ob hostium incursus in continuo versari mortis periculo, qvod tamen minime extendendum est ad milites, qvi in

forta-

fortalitiis in bona pace degunt, & sine honesto titulo missos, vulgo, Gartende und Herrenlose Knechte/ qvi graviter coercentur in Recess. Imper. Francofurtensi *de anno 1577.* & multis aliis simil.

29. Seqvitur *causa efficiens* testamentorum, h. e. agendum nunc de *personis*, qvæ testamentum facere possunt. Omnes, qvi sunt cives Romani, sui juris, sanæ mentis, deportationi aut capitali supplicio minimè obnoxii, testari possunt. Cæteri ergo hisce oppositi testari prohibentur. Inter qvos primus est *filiusfamilias*, ratio, qvia in patris est potestate, & testamenti factio est juris publici *l. 3. ff. de testam.* unde & permittente patre *de peculio profectitio* testari neqvit. *l. tam is 25. § 1. de mort. caus. donat.* jus enim publicum pactis privatorum non mutatur *l. 55. ff. de Legat. 1.* licet ipsa testamenta sint de rebus privatis, actusq; privati, tamen publici juris dicuntur, qvod legis voluntate tribuantur, ideò filiusfamilias non potest testari aut legare, mortis tamen causa donare potest, qvia illa sunt juris publici, hæc privati. Sed animadvertendum, filiumfamilias testari posse *de castrensi peculio militariter, de qvasi castrensi jure communi.* Facto igitur testamento à filiofamilias, heres ab eo institutus peculium vel hereditatem capit; si moriatur intestatus, nullis liberis vel fratribus relictis, pater ejus bona capit *jure peculii* ob patriam potestatem. Notandum, ante codicem editum pater superstes excludebat & liberos & fratres defuncti. Jure Codicis verò, si filiusfamilias peculium castrense, vel qvasi castrense habens intestatus moriatur, liberi exstantes succedunt post liberos seu fratres patre excluso. Tum & neq; liberis, neq; fratribus extantibus pater succedit, *non jure hereditatis, sed peculii,* vi patriæ potestatis. Postea jure Novell. *Auth. defuncto ad SC. Tertyl.* parentes hodiè succedunt unà cum fratribus defuncti, neq; pater jure peculii, sed hereditatis qvicqvam accipit.

30. Sed *testaturne de peculio adventitio, in qvo pater usumfructum non habet?* Communis Dd. traditio pronior est ad negativam *per l. pen. & ult. C. qvi testam fac. poss.* qvod filiusfamilias non possit testari, nisi de illis rebus, in qvibus habetur pro patrefamilias, qvod tantum intelligunt Dd. nonnulli de peculio *castrensi vel qvasi castrensi*, num verò hoc referri possit ad bona adventitia illa, in qvibus pater usumfructum non habet, sed ipse filius, adhuc sub judice lis est. Dicimus hac vice disputandi causa, filiumfamilias justæ ætatis, puta 14. annorum, de

hisce

hisce bonis testari posse. Nec obstare puto verbũ διοικεῖν in *Novel 117. c. 1.* qvasi hoc solum innueret disponendi facultatem *inter vivos*, non verò *ultimâ voluntate* in testamento. *Nihil est.* Verba generaliter posita generaliter sunt intelligenda, nisi possit dari specialis ratio, qvare à generali sit recedendum, qvæ penitus excludat verba d. Novell. *qvò velint modò.* Ficulnea insuper hæc esset Novella, nisi jus induceret novum. Ante indubitatum erat, filiumfamilias de bonis, in qvibus dominium plenum, h. e. proprietatis & ususfructus haberet, posse disponere *inter vivos*. Ergò, qvia dicta novella vult inducere jus novum, qvare non ulterius esset extendenda, qvin licitum hoc ei esse possit in testamento. Rationem hanc addo: Si *patria potestas* obstat filiofamilias, qvo minus testari possit, testari autem possit de *castrensi peculio*, ratio est, qvia ex hoc nihil juris est ad patrem, qvare idem non dicerem de peculio adventitio, cujus usufructus & proprietatis est penes filiumfamilias, qvia penes hunc est rerum dominium pleno jure dominii. Nec in utroq; casu potest obtendi patria potestas, qvia *militia*, qvæ respicit peculium castrense, non tollit patriam potestatem § *4. Instit. Qvib. mod. jus patr. potest toll.* Proinde, qvod in castrensi peculio ex communi Dd. opinione verum est, verum etiam debet esse in hoc peculio adventitio, vel utrumq; est falsum.

31. *Impubes*, licet sit pubertati proximus, testari neqvit, licet tribunus militaris sit. *l. licet 18. C. de testam. milit.* qvam legem limitant Dd. de doli capace, qvem non velim alium, nisi *sui juris*. *Furiosus*, qvo tempore furit, non condit testamentum, sed qvod *ante* fecerit, *vel ex intervallo* furiosus condidit. *Prodigus item, cui bonis interdictum est*, testari prohibetur. *Muti & surdi naturâ* arcentur, *casu facti* admittuntur literarum gnari. *l. discretis 10. C. qvi testam. fac. poss.* De Philippo Decio JCto eximio refert Corasius in Arresto Tholosano, ei ex senii morbo & audiendi & loqvendi facultatem defecisse, ut cum ipse Corasius sub illius Decanatu in Doctorem juris esset proclamandus, Decius non potuerit verba solita pronuntiare, qvibus pro more Academiæ istius Doctores proclamantur, sed oportuisse alium de collegio JCtorum cathedram ascendere, qvi verba solita pronuntiaret.

32. *Cæcus* an & qvomodo testamentum nuncupativum condat, tralatitii juris est per *l. hac consultissimâ. C. qvi testam. fac. poss.* Recess. Imper. *de anno 1512.* Von Notarien. Tit. Von Testamenten. § Aber

su

zu eines Blinden. Cæterum hiſce plures connumerantur prohibiti: *Servi, l. filiusfam. 16. ff. qvi teſtam. fac. poſſ. Obſides* Romani, niſi datô uſu togæ. *l. obſides 11. ff. qvi teſtam. fac. poſſ. Hæretici* Authent. *Credentes verſ. ſit etiam inteſtabilis. C. de hæretic.* vereor tamen, ne lex hæc pace Religionis inter utrosq; ſtatus Catholicæ ac Auguſt. Confeſſ. diu in transactione Pasſavienſi firmiter initâ penitus ſit abrogata, ad qvam ſe referunt Concilium Auguſtanum *de anno 1559. de anno 1566.* & *de anno 1582. item* Comitia Ratisbonenſia *de anno 1613.* In omnibus & per omnia confirmat hæc Transactio Oſnabrugenſis, inter Imperatorem, Status & Intereſſentes ſingulari Dei beneficio promulgata, & ævitati, Deo ita feliciter annuente & caſus contrarios inhibente, præſtituta. Qvid *de capite damnatis. Hodiè* qvin admittantur, non licet dubitare, non enim amplius bona Fiſco applicantur & publicantur, ſed deferuntur aſcendentibus, deſcendentibus & transverſalibus ad tertium usq; gradum. Auth. *Bona damnatorum C. de bonor. proſcript.* Qvid de *Eunucho* ſtatuendum? *Reſp. Poteſt per l. Eunuchus 5. C. qvi teſtam. fac. poſſ.* Qvid de eo, *qvi manus amiſit?* Condit teſtamentum nuncupativum. *l. 10. ff. qvi teſtam. fac. poſſ. fac. l. jubemus 29. C. de Teſtam.* Qvid de *infamibus?* Posſunt & hi, niſi lege ſint inteſtabiles, qvi inceſtas nuptias contraxerunt, & damnati ſunt ob libellum famoſum. Confer. Gothofredus *ad Rubric. C. qvi Teſtam. fac. poſſ.*

33. Subjicimus *formam* teſtamentorum *internam heredis inſtitutionem*, qvæ eſt caput & fundamentum teſtamenti § *34. Inſt. de Legat.* Et eſt vel *neceſſaria* vel *voluntaria. Illa* eſt inter patrem & liberos, neceſſe enim eſt, pater filium ſuum vel filiam ſuam inſtituat heredem, ſi velit teſtatus decedere, *vel* nominatim exheredare. Verum circa hoc valde variatum eſt jure *antiqvo* & *novo.* Jus vetus *ita ſe habet. Filius in poteſtate* conſtitutus debet nominatim inſtitui, vel exheredari, alioqvin ſi præteriretur, teſtamentum esſet invalidum. *Reliqvæ perſonæ liberorum*, veluti filiæ, nepotes & neptes præteritæ non invalidabant teſtamentum, ſed ſcriptis ſuis heredibus inſtitutis accreſcebant in partem virilem, extraneis verò heredibus, inſtitutis in partem dimidiam. Idem erat *de poſthumis*, ſunt enim ſui, ſi naſcantur; ideò, ſi in poteſtate patris naſcerentur, nominatim fuerunt inſtituendi & exheredandi, *filia* verò poſthuma, cæteræq; feminæ poſthumæ, vel nominatim, vel *inter cæteros*, dummodo *inter cæteros* exheredatis aliqvid legetur, ſic

enim præteritæ per oblivionem nôn videntur. Porrò *emancipati* liberi, minimam capitis diminutionem pasfi sunt, & jus agnationis amisere, de jure civili neq; institui heredes, neq; exheredari fuit necesse. Jubet tamen prætor, si non instituantur heredes, exheredari, masculos qvidem omnes nominatim, fæminas vel inter cæteros, alioqvin *possessionem contra tabulas* illis pollicetur. *Adoptivorum* eadem ratio ac naturalium ex justis fuit nuptiis natorum, habentur enim pro suis à patre adoptivo, ideoq; ab eo nominatim sunt instituendi vel exheredandi. Emancipati verò à patre adoptivo in patris naturalis recidebant potestatem, adeoq; si fuerint ab eo in testamento præteriti, adinstar verè emancipatorum habent *contra tabulas* bonorum posfesfionem. Ulterius matris & avi materni præteritio habetur pro vera exheredatione patris nominatim facta.

34. *Correcta* hæc sunt omnia Institutionum & Digestorum jura antiqva. Et qvidem primum per *l. 4. C. de liber. præterit.* qvâ differentia inter *suos* & *emancipatos* est sublata circa institutionem & exheredationem, placet namq;, ut omnes indifferenter nominatim vel instituantur, vel exheredentur, ita tamen, ut emancipati adirent, sui ipsô jure heredes essent. Circa *adoptivos* speciale jus est constitutum *in l. in adoptionibus. C. de adoption. Posthumorum* exheredationem, matris & avi materni præteritionem abrogat *Novel. 115.* Qvær. *Anne hôc ipso militum sit correctum testamentum qvoad exheredationem?* Æqvius puto de paganis conceptam Novellam esse, non de militibus, nisi fortè largiendum sit, illis, qvi in conflictu sunt, præteritionem sufficere pro exheredatione. Qvær. ulterius: *Qvid si mater vel avus maternus liberos prætereat, num testamentum ipso jure sit nullum, an opus sit qverelâ inofficiosi?* Prius membrum asfero, non enim debet ex mente Justiniani liberis ullum generari præjudicium, qvæ mens est in dicta *Nov. 115.* Hôc concesfô non potest locum habere, qvia, qvod per se & ipso jure nullum est, non opus habet ullâ ratione rescindendi.

35. *Hodiè* ex Novel. *115. hoc jure utimur*: Omnem exheredationis vim esse positam in *causa ingratitudinis* expresfione, qvæ ubi à filio exheredato negatur, probanda est ab herede scripto. Si causa non sit expresfa, seu expresfa qvidem, attamen inidonea, nondum tamen ab herede scripto probata, interim locus est qverelæ. Cæterum, qvando qvoad causam incertam, injustam & inidoneam testamentum nullum

est,

eft, corruit qvidem teftamentum qvoad *inftitutionem* heredis tantum, *non* verò *qvoad legata* & *reliqva*. Authent. *ex caufa C. de liber. præterit.* Huic textui graviter obftat *l. 28. & l. 17. ff. de injufto rupt. & irrit. fact. teftam. l. 9. ff. de Teftam. tutel. l. 1. C. de pofthum. hered. inftit.* Sed qvicqvid fit, refpondeo, peculiariter hoc ita conftituiffe Imperatorem in d. *Novel. 115. c. 3.* ex qva defumpta eft authent. *Ex caufa. C. de liber. præterit.* ut hoc fpeciali cafu præftentur legata, qvantumvis teftamentum fit ipfo jure nullum, qvando enim de mente legislatoris conftat, fe velle legem ita valere, noftrum non eft, ex legibus aliis perqvirere argutias, *l. 29. l. 30. ff. de L. l. profpexit. ff. qvi & ex qvib. cauf. manumit.* qvod & afferendum puto, etiamfi pater *ignoranter* filium præteriiffet, ex generalitate textus in *Novel. 115. c. 3.* Manent ergo (hôc cafu exceptô) in teftamentis aliæ obftantes leges falvæ, ut, fi frater vel alius faceret teftamentum ipfô jure nullum, ex eo nil qvicqvam debebit præftare, neq; legata, neq; fideicommiffa. *Gail. 2. Obfer. 113. n. 7.*

36. Reqvifita formalia exheredationis hæc funt (1.) ut fiat exheredatio in teftamento, non codicillis. (2.) ut confultò fiat, non temerè aut calore iracundiæ, licet aliàs ex jufta caufa fit facta. *l. filiam 9. C. de teftam.* (3.) ut expresfè & nominatim fiat. (4) ut purè & categoricè fiat, non fub conditione. Non obft. *l. 2. § 13. ff. de bonor. posfesf. contra tab. Princip. inftit. de exhered. l. 3. § fecundum ff. de fuis & legit.* (5.) ut non à qvota, fed tota hereditate excludatur. (6.) ut adeatur hereditas. (7.) ut jufta & legitima exheredationis caufa in teftamento exprimatur. Caufæ autem, ex qvibus exheredatio liberorum fieri debet, funt XIV. ex qvibus viceverfa parentes exheredantur, funt VIII. *d. Novel. 115. c. 3. & 4.* infertæ. *Ultra qvas expresfas num dentur aliæ plures majores vel fimiles, confligunt inter fe Dd.* Nos de veritate juris fimpliciter negativam tenemus, qvicqvid alicubi fit receptum moribus, confvetudine aut obfervantiâ contrariâ. Circa hunc pasfum tenendum eft, antiqvô jure caufas etiam extitiffe, ob qvas exheredatio liberorum fufcipienda fuit, qvod bene probatur ex *l. final. in pr. ff. de bon. damnat.* Juftinianus verò in Novella *115.* hoc effecit, ut veræ, nominatæ, certæ & indubitabiles caufæ exheredationum esfent. Qvare procul dubio hallucinatur Hotoman. exiftimans, exheredationem olim contigiffe caufâ penitus nullâ adfcriptâ. per *l. 14. § final. ff. de liber. & pofthum.* ex qva lege tamen ille hoc nunqvam evincet.

37. *Voluntaria institutio* est heredum *extraneorum* qvorumvis, modo sint capaces & habiles; item servorum, sive proprii sint, sive alieni: Proprius verò est, in qvo proprietatem & usumfructum habemus, etiam ille, in qvo proprietatem solam habemus, manente apud alium usufructu. *Obst. l. si qvis. § proprietatis, cum ll. seqventibus ff. de Usufr.* Resp. Proprietarius hac ratione nihil facere in detrimentum usufructuarii potest: licet enim servum heredem instituat, eo ipso servus hereditatem asseqvitur, nihil hôc ipsô decedit usufructuario, sed servus ille, qvi libertus factus, manet apud fructuarium, illeq; illius operâ tam diu fruitur, donec usus fructus legitimô modô extingvatur. Proprius autem servus non aliter heres instituitur, qvam *cum libertate* expressâ vel tacitâ. Sed qvid illud: *Non per innovationem?* Obst. § *idemq; juris. Qvi & qvibus ex causis manum.* Respondeo cum Donello *lib. 6. Comm. c. 67.* Imperator hac de re novum jus constituit, qvia ante eum contraria sententia obtinebat. Ulpian. *tit. 23. § Servos.* rursus non per innovationem hoc introduxit, qvia ante ipsum idem placuit Attilicino & Paulo. Circa servum proprium tres sunt in § 1. casus excepti, qvos mitto. Debet enim servus alienus heres institutus jussu Domini viventis hereditatem adire.

38. Sed *qvid, si Dominus esset mortuus, an & qvomodo servus potest institui ab alio heres? Casus* est talis: Titius servum habebat Stichum nomine, hunc Stichum ego ita heredem scripsi: Stichus post mortem Domini sui Titii mihi heres esto: qværitur, an non subsistat testamentum? Resp. *Qvidni*: Qvamvis enim Titius adhuc non sit superstes, ut ab eo habere possit jussum ad adeundam hereditatem, attamen, qvia Titii Domini tota hereditas, in qva Stichus continetur, repræsentat personam defuncti, fictione juris, qvamdiu hereditas adhuc jacet, nec adita est, perinde habetur, ac si defunctum ipsum instituissem, si modo ille heres institui potuisset, qvod ita procedit ante editam hereditatem, qvam Dominus ille per Stichum servum sibi acqvirit. *Sed qvid de communi servo?* Servum plurium Dominorum ego heredem instituere possum, & dummodo singuli testamenti factionem habent, unicuiq; Dominorum pro rata sua acqviritur.

39. Varia est *assis* distributio, prout apparet in textu. Deunci additur uncia, & ita fit as in duodecim uncias divisus. Uncia verò dividitur in duas semiuncias, qvatuor Silicicos & octo drachmas. Potest testator

pro

pro arbitratu asſem ex *duodecim unciis* vel paucioribus conſtituere, vel in plures, qvam in duodecim, vel in *dupondium*, h. e. 24. uncias, vel *tripondium*, h. e. 36. uncias. *qvadripondium*, 48. uncias. Sunt autem *partes* in perſona heredum vel *definitæ* vel *indefinitæ*. Si indefinitæ ſint, in eorum perſonis hereditas æqvaliter dividitur; ſi verò in qvorundam perſonis definitæ ſint, in qvorundam indefinitæ, tunc, ſi qvid asſi deeſt, inter eos, qvi indefinitè inſtituti ſunt, æqvaliter dividitur; ſi as completus eſt, indefinitè inſtituti ſemisſem aliis detrahunt; ſi as ſuperatus eſt, indefinitè ſcripti, qvod dupondio deeſt, habebunt. Qvid, ſi jam omnium perſonarum partes definitæ ſint, tunc, ſi qvæ pars ſupereſt, omnibus pro rata accreſcit, ſi qvæ deeſt, omnibus pro rata decreſcit. De *poſtremo* qværitur, *an mutatum ſit* per *l. conqveſtus 23. C. de Legat.* Negandum puto cum Viglio hic, & Donello *lib. 6. Comment. 22.* Verum *hodiè* ſolennis hæc ex asſe & unciis inſtitutio nullius eſt uſus, ſed ſi plures heredes inſtituantur vel partibus æqvalibus, vel ſingulis res certa mobilis, aut immobilis, vel uni tota hereditas inſtitutionis titulo relinqvitur, vel ære alienô & legatis prius deductis, heredi vel heredibus nominatim ſcriptis, tota reliqva hereditas titulô inſtitutionis relinqvitur.

49. Si teſtator omnino velit teſtatus decedere, nec ad fratres, agnatos aut cognatos malè ſe gerentes transferri hereditatem, poteſt inſtituto heredi ſubſtituere unum vel plures ſubſtitutos, qvi modus dicitur ſubſtitutio, & eſt vel *vulgaris* vel *pupillaris*: *Illa* fit, qvando heredi nondum puberi unum, vel uni plures, vel pluribus plures ſubſtituimus, vel heredes ipſos ſibi invicem ſubſtituimus, qvi ſubſtituti æqvè fere ac ipſi inſtituti ſuccedunt. Si qva inſtitutus heres coheredi ſubſtituitur, & huic deinceps alius fiat ſubſtitutus, verius videtur, hunc ultimum ſubſtitutum virtute ſubſtitutionis, non enim jure accreſcendi ad utramq; partem vacantem admitti, Obſt. *l. qvi habebat 47. ff. de vulg. ſubſtit.* Reſp. Textus loqvitur non de *vulgari* ſed *pupillari* ſubſtitutione. In illa autem tertius admittitur ad utramq; partem, ne teſtator pro altera parte inteſtatus decesſisſe diceretur. In pupillari autem ſubſtitutione duo qvodammodo ſunt teſtamenta, alterum patris, qvæ regulam illam non offendunt, licet unum eorum defecerit.

41. Qværitur, *num Subſtitutio qvædam ſit fideicommisſaria?* Propriè non dixerim. Fideicommisſum namq; propriè inſtitutio non eſt,

 neq;

neq; fideicommisſarius propriè eſt heres. Modus & conditio vulgaris ſubſtitutionis eſt, ſi inſtitutus in primo gradu heres non erit, ad qvid ergò opus hic fideicommiſſo? Sed *qvando unus in locum plurium ſubſtitutus eſt*, qværitur, *an altero tantum defuncto ſuccedat, an verò uno alteri prius deficienti*. Reſp. *Collectivè* ſubſtitutus ſuccedit ultimo, *diſtributivè* ſuccedit primo ex inſtitutis morienti. Qvær. *Si heres primo gradu inſtitutus ante aditam hereditatem moreretur, num inſtituti heredes, an verò ſubſtitutus ſuccedat?* Reſp. Subſtitutus, non heredes: ratio eſt, qvia heres extraneus inſtitutus nondum per aditionem acqviſiverat hereditatem defuncti, ergò non poteſt eam transferre ad ſuos heredes. *Attendend.* Qvalitas vulgaris ſubſtitutionis eſt, ſi inſtitutus ſine liberis deceſſerit, hiſce enim extantibus ſubſtitutus nunqvam admittitur, unde, ſi deceſſerit, inſtitutus relictò filiò vivô, licet ille fortè poſt mortem patris moriatur, attamen ſubſtitutus in perpetuum eſt excluſus. Qvæſtionis eſt; *num præter vulgarem & pupillarem ſubſtitutionem dentur adhuc aliæ ſpecies ab his diſtinctæ*, exemplaris, militaris ac reciproca? Aff. Reciprocam autem in *breviloqvam* dividere ineptum eſt.

42. Modus pupillaris ſubſtitutionis eſt, *ſi heres erit, at impubes moriatur*, qvam ſubſtitutionem etiam valere *in altero caſu* vulgari; *ſi heres non erit*, asſeverare non dubitamus *l. 4 ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* v. c. ſi me adhuc vivô filius meus moriatur, vel alias abſtineat à mea hereditate, ſubſtitutus venit, eſtq; meus heres, non defuncti filii ex ſubſtitutione vulgari, ſi verò ego decedo, filius meus impubes heres fieret, ſed ante pubertatem moreretur, ſuccederet in omnem hereditatem meam, & filii mei ſubſtitutus, ex ſubſtitutione pupillari. Neceſſe autem eſt, filium expreſsè vel inſtituere, vel exheredare, *præterito* namq; pater pupillariter ſubſtituere non poteſt *l. Papinianus 8. § 6. ff. de inoffic. teſtam.* imò nec *emancipato*, nec *ſpurio*, nedum exemplariter. Non Obſt. *l. 9. C. de impub. & alior. ſubſtit.* Nec mater ſubſtituere poteſt pupillariter impuberi filio, qvia in poteſtate filium non habet. Nec obſt. *l. 33. pr. ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* Reſp. In facti ſpecie mater ſubſtituit filio vulgariter, non pupillariter. Præterea, ut pater filio impuberi ſubſtituat, eumq; in poteſtatem habeat, reqviritur, ut in poteſtate patris ſit tempore ſubſtitutionis & mortis patris, cui non adverſatur *l. coheredi § cum filia. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.*

43. Qværitur. *Num pater exheredato posſit pupillariter ſubſtituere?*

Aff,

Aff. Exheredatus namq; poteſt eſſe in patris poteſtate, & qvamvis filius hic nihil lucretur ex bonis profectitiis, ſalva tamen habet adventitia, caſtrenſia & qvaſi caſtrenſia, in qvibus pater ei pupillariter ſubſtituere poteſt *l. Sed ſi plures 10. § ad ſubſtitutos ff. de vulg. & pupil. ſubſtit.* Vidimus in theſi præcedenti, matrem liberis *non* poſſe *pupillariter* ſubſtituere, ſed *poteritne exemplariter?* Affirm. per *l. humilitatis 9. C. de Impub. & aliis ſubſtit.* qvæ hoc utriq; permittit ſexui. Subſtitutio hæc autem reſtricta eſt ad deſcendentes mente captorum & fratres, qvibus deficientibus locus extraneis datur. Patrem tamen putamus præferendum matri, ſi ille adhuc ſit ſuperſtes. Sed *qvid, ſi mater ad ſecunda vota tranſierit?* Hoc caſu planè pernegandum, eſt enim non amplius bonorum ſuorum liberorum adminiſtratrix *l. 22. § penult. C. de adminiſtr. tut. l. 1. C. ubi pupillus educ. debet.* Qvæſitum antiqvum eſt: *Num liceat poſthumis impuberibus ſubſtituere tam inſtitutis, qvam exheredatis?* Affirm. de jure Inſtit. C. & ff. non verò Novellarum, qvo poſthumi non posſunt exheredari, qvia contra eos ne ulla ingratitudinis cauſa poteſt probari, ergò multò minus poteſt eis ſubſtitui. Impuberibus autem rectè exemplariter ſubſtituitur *per d. l. 9. C. de impub. & alior. Subſtit.* etiam furioſo, non tamen prodigo, muto, ſurdo, qvod verius arbitramur. Conſtat etiam, nec puberi, nec extraneo poſſe pupillariter ſubſtitui, exceptô milite, cui hoc licitum, pagano verò non. Inſignis qvæſtio materiam hanc Subſtitutionis claudat; *An paganus posſit ita ſubſtituere, ut ultra pubertatem duret ſubſtitutio?* Simpliciter negamus.

44. Diſſolvitur tandem teſtamentum, nihil enim tam naturale eſt, qvam unumqvodq; eô modô diſſolvi, qvô colligatum eſt. *l. nihil eſt. de R. J.* Teſtamentum ergo, jure factum, tamdiu durat, donec infirmetur. Infirmatur vel *ipſo jure*, vel *officio judicis*. Ipſo jure *rumpitur* vel *irritum fit*. Rumpitur, cum in *eodem ſtatu*, manente teſtatore ipſius teſtamenti jus vitiatur, qvod fit per *agnationem ſui heredis*, vel *qvaſi* agnationem, h. e. qvando *vel* teſtatori poſt factum teſtamentum heres ex legitimis nuptiis naſcitur, *vel* qvando ipſe teſtator poſt factum teſtamentum filium legitimum adoptat, *vel* arrogat, *vel* qvando nepos non inſtitutus in locum filii prædefuncti *vel* emancipati locum ſuccedens ſuus teſtatori heres efficitur. Verùm, an hic poſthumus nepos rumpat teſtamentum vel omnino annullet, eò qvod poſthumi hodie nominatim debeant inſtitui, manifeſtabit diſcurſus.

45. Dein-

45. Deinde rumpitur teſtamentum prius perfectum per *poſterius* æqve jure perfectum; nec refert, num in ſecundo heres extiterit, an non. *Qvid, ſi teſtator revocaret teſtamentum prius adhibitis tribus teſtibus, an rumpitur prius?* Negatur, niſi hoc fiat coram principe, aut judice, aut judicio, qvo caſu affirmativam teneo cum Ant. Fab. *part. 2. de error. pragmat. decad. 39. error. 6.* Nec conſervatur prius teſtamentum, licet teſtator juraverit, ſe primum teſtamentum non revocaturum. Juramentum namq; non egreditur naturam negotii, cui inſervit: natura autem teſtamenti eſt, ut ad mortis usq; articulum revocari poſſit, *l. 4. & l. 17. de adim. vel transfer. leg.* qvod verum eſt, etiamſi in primo teſtamento ſit poſita clauſula derogatoria. Regulare hoc eſt, teſtamentum prius rumpi per poſterius perfectum, excipitur tamen *militis,* qvod per ſecundum imperfectum rumpitur, *l. 34. § 1. ff. de Teſtam. mil.* qvod tamen non extendendum ad teſtamentum patris factum inter liberos, *Novel. 107. c. 2. Avth. Hoc. C. de Teſtam.* Tum etiam imperfectum teſtamentum ſecundum, in qvo heredes inſtituti ſunt, aliàs ab inteſtato ſucceſſuri, præſertim ſi omnes hi ſucceſſuri ſint inſtituti, ultra qvos caſus duos plures dari non arbitror, per *l. 2. ff. de injuſt. rupt. ac irrit. fact. Teſtam.* qvicqvid moliatur in contrarium Fach. *lib. 4. Controv. jur. c. 6.* Sed num idem teneat in illo teſtamento, *in qvo filius eſt iniqvè præteritus aut exheredatus?* Neg. *Novel. 115. c. 3. verſ. 11. Si autem hæc.* Avthent. *ex cauſa. C. de liberis præter.*

46. Porro irritum fit teſtamentũ ex ipſius *teſtatoris* vel *heredis* vitio, puta, ſi hic maximam vel mediam capitis diminutionẽ patiatur *l. 6. § 5. cum ſeqq. § §. de injuſt. rupt. irrit. fact. Teſtam.* cum peregrinis namq; & ſervis nulla eſt teſtamenti factio activa. Sed qvid *de minima capitis diminutione?* Ratione arrogatoris res omnis dubii expers eſt. Num autem idem aſſerendum de emancipatione, ſub judice lis eſt, per eos, qvi ſtatuunt, per emancipationem capitis diminutionem non infringi, *l. ult. C. de emancipat. liber.* verùm dubito, num hoc præfracte ex *d. l.* comprobetur. Statuimus, ſi regula hæc valet, ſolorum militum teſtamenta ex privilegio capitis diminutione non tolli, ergo paganorum ea fiunt irrita. Conſtitueramus reliqvos duos annectere titulos, pro materiæ impletione, ſed pagellæ vetant, reſervamus eas diſputationi ſeqventi.